

# РЕШЕНИЕ

№ 3262

гр. София, 17.05.2023 г.

## В ИМЕТО НА НАРОДА

**АДМИНИСТРАТИВЕН СЪД - СОФИЯ-ГРАД, IV КАСАЦИОНЕН СЪСТАВ,**  
в публично заседание на 05.05.2023 г. в следния състав:

**ПРЕДСЕДАТЕЛ: Галин Несторов**

**ЧЛЕНОВЕ: Красимира Желева**

**Вяра Русева**

при участието на секретаря Александра Вълкова и при участието на прокурора Десислава Кайнакчиева, като разгледа дело номер **2096** по описа за **2023** година докладвано от съдия Вяра Русева, и за да се произнесе взе предвид следното:

Производството е по реда на чл. 208 - чл. 228 от Административно- процесуалния кодекс (АПК), във връзка с чл. 63в от Закона за административните нарушения и наказания (ЗАНН).

Образувано е по жалба от УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД срещу съдебно решение № 66 от 06.01.2023 г. постановено по НАХД № 7084/2022 г. на СРС, с което е потвърдено наказателно постановление ( НП) № Р – 10 – 101/09.05.2022 г., издадено от Заместник – председател на Комисията за финансов надзор (КФН), ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност", с което на основание чл. 273, ал. 5, т. 1, предл първо от ЗДКИСДПКИ, на УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД, за извършено нарушение на чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44 от 20.10.2011 г. за изискване към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лица, управляващи алтернативни инвестиционни фондове във вр. с чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ, е наложено административно наказание "имуществена санкция" в размер на 1500 (хиляда и петстотин) лева.

В касационната жалба са развити съображения за неправилност на решението,

поради постановяването му в нарушение на материалния и процесуален закон и при явна несправедливост на наложеното наказание. Оспорва се извода на районния съд за неприложимост на процедурата по чл.92, ал.3 от ЗДКИСДПКИ. Съдът не бил обсъдил всички доказателства по делото. Претендира се също, че наложеното наказание е явно несправедливо. Нарушението представлявало маловажен случай, тъй като констатираното несъответствие било преодоляно с последващи действия на дружеството преди издаването на АУАН.Обосновава доводи за приложимост на чл. 28 от ЗАНН. Моли се съда за отмяна на обжалваното решение и отмяна НП, като в условията на евентуалност се моли за намаляване на наложената санкция или отмяна решението и делото да бъде върнато на друг състав с указания по прилагане на закона.

Ответникът – заместник-председателят на КФН, чрез процесуалния си представител и в писмени бележки оспорва жалбата и моли да се остави в сила решението. Претендира разноски за юрисконсултско възнаграждение.

Представителят на Софийска градска прокуратура изразява становище за неоснователност на касационната жалба.

Административен съд София-град IV-ти касационен състав, като се запозна с обжалваното съдебно решение, съобрази доводите и възраженията на страните и обсъди наведените касационни основания и тези по чл. 218, ал. 2 АПК, приема следното:

Касационната жалба е допустима, като постъпила в законоустановения срок, подадена от лице – страна в производството и против акт, подлежащ на касационно оспорване.

Разгледана по същество касационната жалба е неоснователна по следните съображения:

Касационната инстанция обсъжда правни, а не фактически въпроси, поради което не събира и не преценява доказателства, а проверява само законосъобразността на изводите на решаващия съд.

След анализ и преценка на събрания по делото доказателствен материал и писмените доказателства, приобщени по реда на чл. 283 от НПК, вр. чл. 84 от ЗАНН, от въззивната инстанция е установена следната фактическа обстановка: УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД притежава лиценз за извършване на дейност като управляващо дружество и било вписано под № РГ-08-25 във водения от КФН регистър по чл. 30, ал. 1, т. 5 от Закона за Комисията за финансов надзор (ЗКФН. Със Заповед № 3-228/09.09.2021 г. на заместник – председателя на КФН, ръководещ управление "Надзор на инвестиционната дейност" било наредено извършване на проверка на дейността на управляващо дружество, с оглед спазване изискванията на ЗДКИСДПКИ, ЗКФН, нормативните актове по тяхното прилагане и приложимите европейски регламенти, проверка за спазване на изискванията за ликвидност на УД, както и счетоводната отчетност на дружеството и управляваните от него договорни фондове. Бил определен срок на проверката, както и служители, които да я извършват.

В хода на проверката, от дружеството бил изискан отчет за капиталова адекватност и ликвидност (ОКАЛ), заедно със счетоводен баланс към 28.01.2021 г. При преглед на представените в КФН документи било констатирано, че към 28.01.2021 г. дружеството разполага с парични средства по безсрочни влогове в банка в размер на 1 789 лева и отчетени задължения с падеж до 3 месеца в размер на 63 274 лева. Задълженията, класифицирани в счетоводния баланс на УД към 28.01.2021 г. като задължения с падеж до 3 месеца, включвали задължения към доставчици в размер на 37 132 лева, задължения, свързани с възнаграждения в размер на 7 078 лева, задължения към осигурителни предприятия в размер на 12 551 лева и данъчни задължения в размер на 6 513 лева. При преглед на съотношенията на капиталовата адекватност и ликвидност в ОКАЛ на дружеството към 28.01.2021 г. било установено, че УД не отговаря на изискванията за ликвидност, доколкото съотношението на минималните ликвидни средства към текущите задължения с падеж до 3 месеца бил 2, 83 % при минимално изискуеми 100 %. Било установено, че към 28.01.2021 г. текущите задължения на дружеството с падеж до 3 месеца са в размер на 63 274 лева, а паричните средства по безсрочни влогове в банка са общо в размер на 1 789 лева, т. е. минималните ликвидни средства на УД към 28.01.2021 г. били в размер по- малък от текущите му задължения с падеж до 3 месеца. УД не било инвестирало в държавни ценни книжа, ипотечни и общински облигации и не притежавало парични средства на каса, а всички парични средства на дружеството били по безсрочни влогове в банка. Компетентните лица приели, че дружеството е извършило нарушение на разпоредбата на чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44 от 20.10.2011 г. за изискване към дейността на колективните инвестиционни схеми, управляващите дружества, националните инвестиционни фондове и лица, управляващи алтернативни инвестиционни фондове във вр.с чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ. Съставен бил АУАН № Р-06-926/22.11.2021 г., въз основа, на който било издадено и процесното наказателно постановление.

С обжалваното в настоящето производство съдебно решение, СРС е потвърдил наказателното постановление. За да постанови своя съдебен кат, въззивният съд е събрал необходимите гласни и писмени доказателства и въз основа на тях е обосновал правен извод за законосъобразност на оспореното наказателно постановление. При установената фактическа обстановка, настоящият съдебен състав намира, че СРС правилно е приложил материалния закон, направените изводи се споделят изцяло, поради което не следва да се повтарят. Противно на доводите на касатора, въззивният съд е събрал и коментирал относимите за правилното решаване на спора доказателства, надлежно и аргументирано е обсъдил и анализирал всички факти от значение за спорното право и е извел правилни изводи, съображенията, за които се възприемат изцяло от настоящата инстанция.

Съгласно чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44 управляващото дружество е задължено по всяко време да поддържа минимални ликвидни средства, включващи парични средства на каса, по безсрочни и срочни влогове в банка, която не е в производство по несъстоятелност, държавни ценни книжа и ипотечни и общински облигации, които имат пазарна цена, в размер не по-малък от размера на текущите си задължения с падеж до 3 месеца.

Чл. 90, ал. 10 от ЗДКИСДПКИ сочи, че управляващото дружество е длъжно да отговаря на капиталови изисквания и да поддържа минимални ликвидни средства, определени с наредба. Посочената законова делегация е осъществена чрез приемането на Наредба № 44 на основание § 7 от Преходните и заключителни разпоредби (ПЗР) от ЗДКИСДПКИ, като установеното в чл. 153 от Наредба № 44 изискване представлява едно от основните такива, гарантиращи поддържане на ликвидността и капиталовата адекватност на УД.

От събраните по делото писмени доказателства, конкретно отчет за капиталова адекватност и ликвидност (ОКАЛ) и счетоводен баланс към 28.01.2021 г. се установява, че към посочената дата 28.01.2021 г. УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД не е отговаряло на изискването за ликвидност по чл. 153, ал. 1 от Наредба № 44, тъй като съотношението на минималните ликвидни средства към текущите му задължения с падеж до 3 месеца е било 2, 83 % при минимално изискуеми 100 % съгласно Наредба № 44. Неоснователни са възраженията на касатора, че административният орган е наложил административно наказание, без да приложи разпоредбата на чл. 92, ал. 3 от ЗДКИСДПКИ. Разпоредбата на чл.92, ал.3 ЗДКИСДПКИ се явява неотнoсима, тъй като същата касае констатиращи непълноти и други несъответствия с изискванията на закона, включително с Международните стандарти за финансови отчети, допуснати в отчетите за капиталова адекватност и ликвидност, както и във финансовите отчети, регистри и други счетоводни документи. Поради това неподдържането на минимални ликвидни средства, включващи парични средства на каса, по безсрочни и срочни влогове в банка, която не е в производство по несъстоятелност, държавни ценни книжа и ипотечни и общински облигации, които имат пазарна цена, в размер не по-малък от размера на текущите си задължения от УД не може да се възприеме като непълнота, допусната в отчета, тъй като представлява неизпълнение на законовото изискване на чл.90, ал.10 ЗДКИСДПКИ за поддържане на минимални ликвидни средства, съобразно чл. 154, ал.1 от Наредба № 44. Разпоредбата на чл. 92, ал. 3 от ЗДКИСДПКИ, препраща към процедура по налагане на ПАМ. Касае се за две различни по същност и цели производства - с едното се налага принудителна административна мярка, а с другото се ангажира административнонаказателната отговорност. Именно затова за налагането на административно наказание законодателят е създал специалното производство по чл. 36 и сл. от ЗАНН, а за ПАМ - вид, компетентен орган, начин на налагане и на изпълнение, изрично е препратил към съответния закон - чл. 23 от ЗАНН (в случая се препраща към чл. 264 и чл. 265, вр. чл. 92, ал. 3 ЗДКИСДПКИ). Органът и предпоставките, при наличието на които може да бъде наложена принудителна административна мярка по повод обществени отношения, свързани с колективните инвестиционни схеми и управляващите дружества са изрично разписани в чл. 264 и сл. от ЗДКИСДПКИ, към която препраща чл.92, ал.3 от същия закон. Административнонаказателната отговорност на дружеството за конкретното нарушение е реализирана независимо от процедурата по чл. 92, ал. 3 от ЗДКИСДПКИ и не може да бъде обвързана с нея. Налице е отделно производство, което няма обвързващ по своята сила характер с изпълнението на задължения, свързани с даването на указания от страна на КФН, имащи отношение към производството по налагане на ПАМ. В този смисъл се явява несъответстващо на закона изтъкнатото от

касатора възражение, което смесва двете производства.

По повод твърдението на касатора, че въззивният съд не е разгледал и обсъдил всички събрани доказателства, в частност писмо изх. №РГ-08-25-42/01.03.2022 г., с което КФН е уведомило УД, че няма да предприема действия по отнемане на лиценза на дружеството предвид обстоятелството, че е стабилизирало ликвидността си, то въззивният съд на стр. 5 от решението си /втори абзац/ е заключил, че подобни последващи действия нямат отношение към извършеното нарушение, не правят деянието несъставомерно и не могат да рефлектират върху извода за неговата обществена опасност. Тези изводи напълно се споделят от настоящия касационен състав.

Не са основателни и доводите на касатора, че наложеното наказание е явно несправедливо, тъй като се явява над законоустановения минимум. Въззивният съд е обсъдил промените в нормативната уредба, като е стигнал до извода, че определената от административния орган имуществена санкция е съобразена с възможността дадена от законодателя в чл. 3, ал. 2 от ЗАНН - до влизане в сила на наказателното постановление да се приложи по-благоприятния закон. За да е налице касационно основание, наложеното наказание следва да е явно несправедливо по смисъла на чл. 348, ал. 1, т. 3 от НПК. Не всяка, а само явната несправедливост на наказанието е основание за изменение на наказателното постановление. Определение на явна несправедливост на наказанието е дадено в чл. 348, ал. 5, т. 1 от НПК. Според него, явна несправедливост на наказанието има само когато несъответствието между наложеното наказание и степента на обществената опасност на деянието и деца, подбудите и другите смекчаващи и отегчаващи отговорността обстоятелства, е толкова явно и очевидно, че се налага по необходимост намаляване или увеличаване на наказанието, макар и то да е определено в рамките на закона. Когато размерът му не се отклонява съществено от съответстващия размер, наложеното наказание не е явно несправедливо и не се налага изменението му. В този смисъл, потвърдената от въззивния съд санкция, която надвишава с 500 лв. минимално определената за такъв вид нарушение, не се явява явно несправедливо наказание. Размерът на имуществената санкция е бил преценен с оглед конкретиката на извършеното от управляващото дружество нарушение. Още повече, че не се оспорва отразеното в наказателното постановление, касаещо наличието на други нарушения на Наредба № 44. По тези съображения, в конкретният случай не е налице такава явна несправедливост на наказанието.

Нарушението касае изискванията за капиталовата адекватност и ликвидността на УД и по-точно - неспазване на едно от основните изисквания, гарантиращи ликвидността. Нарушената правна норма въвежда изискване установеното в чл. 153, ал. 1 от Наредбата съотношение да бъде поддържано по всяко време, във всеки един момент. Като е нарушило това изискване към 28.01.2021 г., дружеството е създадо опасност за финансовата си стабилност. Следователно се касае за нарушение с висока обществена опасност, което е засегнало значими обществени отношения, гарантиращи правата и интересите на инвеститорите – арг. чл. 2, т. 1 ЗДКИСДПКИ. В тази връзка правилно е прието, че нарушението не се характеризира с по-ниска степен на обществена опасност в сравнение с другите нарушения от същия

вид, респективно не може на намери приложение разпоредбата на чл. 28 ЗАНН.

По тези доводи и аргументи, касационната инстанция приема, че въззивното решение е правилно и при условията и по реда на чл.221 ал.2, предл.1 от АПК следва да бъде оставено в сила.

Относно разноските: При този изход на спора, съобразно разпоредбата на чл.63д, ал.4 ЗАНН ответникът има право на юрисконсултско възнаграждение. Предвид своевременното направено искане от страна на ответника, съдът следва да му присъди разноски за юрисконсултско възнаграждение на осн. чл.63д, ал.4 от ЗАНН, вр. с чл.37 от Закона за правната помощ, вр. с чл.27е от Наредбата за заплащане на правна помощ, в минимален размер от 80 лв.

Воден от горното и на основание чл. 221, ал. 2, пр.1 от АПК, вр. с чл.63в от ЗАНН, Административен съд София-град, IV касационен състав

#### РЕШИ:

ОСТАВЯ В СИЛА съдебно решение № 66 от 06.01.2023 г. постановено по НАХД № 7084/2022 г. на Софийски районен съд, Наказателно отделение, 115- ти състав.

ОСЪЖДА УД „Инвест Фонд Мениджмънт“ АД с ЕИК[ЕИК] да заплати на Комисия за финансов надзор разноски за юрисконсултско възнаграждение в размер на 80 лв.

Решението е окончателно и не подлежи на обжалване или протест.

ПРЕДСЕДАТЕЛ:

ЧЛЕНОВЕ: 1.

2.